

DEFENSIV OCH OFFENSIV STRAFFRÄTTSPOLITIK

av professor Nils Jareborg

Somebody ought to write a book about people
sometime — they're peculiar.

SAM SPADE
(*Dashiell Hammett: Too Many Have Lived*)

1. Den straffrätt vi känner innefattar myndigheters handlande på tre nivåer:

- kriminalisering (lagstiftningsnivå);
- påföljdsbestämning, mot bakgrunden av bevisad brottslighet (domstolsnivå); och
- verkställighet av påföljd (administrativ myndighetsnivå).

Kriminalisering innebär att lagstiftaren förbinder en beskriven gärningstyp med ett hot om straff. Syftet med en kriminalisering är uppenbarligen att påverka de människor som uppehåller sig där lagen gäller. En kriminalisering kan innefatta ett förbud eller ett påbud; en viss typ av beteende önskas undertryckt respektive frammanad. Den empiriska verkan en kriminalisering har varierar naturligtvis, och laglydnad är sällan en funktion av enbart kriminaliseringens hot om straff. Det är emellertid angeläget att understryka att i våra länder är kriminaliseringen på antytt sätt närmast begreppsligt förbunden med ett allmänpreventivt syfte. Kriminalisering på rent religiösa, rituella eller symboliska grunder är inte längre en politisk möjlighet. Även om en viss kriminalisering i förväg bedöms som relativt ineffektiv, är den tänkt att vara del i ett normativt system som över hela linjen antas ha en betydande handlingsdirigerande verkan. Omvänt kan påföljdsbestämning och verkställighet av påföljd aldrig rättfärdigas utifrån allmänpreventiva skäl, även om dessa handlingar bidrar till att ge konkretion åt strafflagens hot och därmed också till att stärka eller

undergräva lagstiftningens trovärdighet. En viss repressionsnivå kan väljas på allmänpreventiva grunder. Men påföljdsbestämning innefattar alltid vedergällning i och med att ont möts med ont. Domstolarna ådömer straff och andra påföljder därför att de är skyldiga att göra det enligt den kriminaliserande lagstiftningen. Det är en annan fråga hur man i detalj bör utforma en sådan vedergällning. Individualpreventiva tankegångar bryts här mot idén om att proportionalitet bör råda mellan brottets svårhet och påföljdens stränghet. Min egen uppfattning är att ådömande av en påföljd nödvändigtvis innefattar att man ger uttryck för ett mått av klander. Den bör därför återspegla måttet av förkastlighet hos brottet. Individualpreventiva hänsyn hör hemma på verkställighetsnivån.

2. Jag vill nu skilja mellan straffrättspolitik och kriminalpolitik. Med *straffrättspolitik* avser jag samhällelig idédebatt och samhälleligt beslutsfattande i fråga om just de tre nivåer av handlande vars sammantagna reglering utgör straffrättssystemet, inklusive dess processrättsliga sida. Med *kriminalpolitik* avser jag något åtskilligt mer omfattande, nämligen samhällelig idédebatt och samhälleligt beslutsfattande som rör alla aspekter av brottslighet och brottspåföljder. Denna begreppsbestämning medför att snart sagt alla former för samhälleligt beslutsfattande har en, inte sällan försummad, kriminalpolitisk aspekt. Utbildningspolitik, trafikpolitik, socialpolitik, bostadspolitik, arbetsmarknadspolitik, skattepolitik, hälsovårdspolitik, miljöpolitik, näringspolitik, idrottspolitik, osv. — alla har de betydelse för hur brottslighet stimuleras eller motverkas.

Efterkrigstiden har för Sverige och många andra länder inneburit en exempellös välståndsutveckling, åtföljd av en drastisk ökning av den registrerade brottsligheten. Till viss del kan ökningen förklaras med en ändrad anmälningsbenägenhet. I mycket beror den på nya kriminaliseringar. Ökad rörlighet och anonymitet i förening med en teknologisk revolution får allt fler typer av beteende att framstå som samhällsskadliga. Huruvida brottsligheten i sin helhet idag är mer samhällsskadlig än i slutet av 1940-talet är ändå inte lätt att säga. Men brottsligheten torde idag *uppfattas* som ett mycket allvarligare samhällsproblem. Det är därför naturligt att politikerna vill framstå som handlingskraftiga. Och vad ligger närmare till hands att än ge

sig in på än straffrättspolitiken? Resultatet har blivit att straffrätten tenderar att förändras i sina grunder.

En diagnos av vad som hänt och händer underlättas av att man tar sin utgångspunkt i en *modell för defensiv straffrättspolitik* (i fortsättningen: den defensiva modellen). Denna modell är idealtypisk, dvs. den är en konstruktion som inte nödvändigtvis har någon direkt motsvarighet i den historiska verkligheten. Den är också tänkt att i mycket vara ett "ideal" i en annan mening, nämligen att sammanfatta grundläggande värderingar i en rättsstat.

Den defensiva modellen skulle knappast vara särskilt intressant, om den helt saknade historisk förankring. Dess inspirationskälla är den typ av straffrätt som framförallt i tyska och franska delar av Europa började ta över i början av 1800-talet. För enkelhets skull kan vi kalla den för *klassisk straffrätt*, även om benämningen är dömd att missuppfattas. (Den har också kallats "modern" straffrätt, men detta är numera naturligtvis än mer ägnat att leda till missförstånd.) Idéhistoriskt hade den klassiska straffrätten sin bas i upplysningstidens filosofi och dess människouppfattning. Politiskt sammanhänge den med borgerskapets frigörelse, liberalismens framväxt och en tilltagande demokratisering. Den föregående straffrätten var i rätt stor utsträckning förknippad med en furstes eller annan makthavares personliga maktutövning. Den klassiska straffrätten innebär en tydlig maktfördelning mellan olika organ, vars behörighet begränsas till någon av de tre inledningsvis nämnda nivåerna, och lagstiftaren bör vara ett heterogent parlament, inte en maktfullkomlig furste.

Även om den defensiva modellen således har en historisk bakgrund finns det skäl att klart distansera den från en klassisk straffrätt och konstruera den mer fritt utifrån en rättsstatsideologi. Hur man än vill på ett fruktbart sätt karakterisera en klassisk straffrätt, finns det knappast någon stat som till fullo förverkligat den. De historiska versionerna har varit ganska varierande, och det kan vara svårt att bedöma hur framgångsrik den varit som skydd mot statsmakten. Varje karakteristik måste därför utformas idealtypiskt, samtidigt som en bindning till historisk verklighet gör det svårt att bestämma vilka element som är eller bör vara väsentliga. Av särskild betydelse är att klassisk straffrätt kan sägas uppvisa ett tomrum ifråga om sättet att straffa. Den torde vara förenlig med — och historiskt måste den förknippas med — bestraffningsformer och

repressionsnivåer som vi idag anser vara inhumana. Jag ser det som angeläget att en defensiv modell klart innefattar ett ställningstagande mot onödig repression.

3. All straffrätt går ut på att med straffhot och straffverkställighet som medel ge skydd mot kränkningar av individers och grupperns intressen, av gemensamma intressen eller av statens intressen. Det som kännetecknar den defensiva modellen (och också den klassiska straffrätten) är att den syftar till att också *skydda enskilda människor mot maktmissbruk*, både mot missbruk av statlig makt, överdriven repression i såväl lagliga som olagliga former, och mot missbruk av informell makt (privatjustis). Ett annat sätt att uttrycka saken är att säga att det viktiga är att förhindra spontan social kontroll och ersätta den med formaliserad social kontroll. Skyddet gäller inte bara gärningsmän, utan också t.ex. vittnen. Man kan säga att poängen med denna version av straffrätt är att i viss mån kyla ner konflikter och känslor; rättssäkerhet och rättvisa är värden som inte får underordnas eventuella behov av brottsprevention. Den defensiva modellen utgår från att statsmakten inte nödvändigtvis är god.

Vad den defensiva modellen idealtypiskt innebär i fråga om *principer för kriminalisering* kan sägas vara följande:

– Brott förutsätter att gärningen typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde.

– Brott förutsätter att gärningsmannen kan anses som moraliskt ansvarig för gärningen; straffrättsligt ansvar får inte åläggas om gärningsmannen saknade ansvarsförmåga eller om han handlade utan uppsåt eller oaktsamhet eller om han på annan grund måste anses vara ursäktad.

– Brottet består i enstaka, onda gärningar; endast indirekt riktar sig straffrätten mot gärningsmannen.

– Kriminalisering får inte ske retroaktivt (till gärningsmannens nackdel).

– Kriminalisering får inte avse enskilda fall eller personer, utan måste avse brottstyper.

– Brottstyperna måste vara begripligt och bestämt definierade.

– Brottstyperna måste vara definierade i lag (generell normgivning, tillgänglig för allmänheten).

— Kriminaliseringen bör genom straffskalans utformning åter spegla också måttet av förkastlighet hos brottstypen.

— Bestraffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion; kriminalisering bör därför tillgripas endast i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna.

— Straffhotet bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå.

En konsekvens av att dessa principer följs är att kriminaliseringen får en utpräglad *symbolfunktion*: strafflagen blir ett socialmoraliskt syndaregister.

En annan viktig aspekt av den defensiva modellen är de *processuella rättssäkerhetsgarantierna*, främst

— Oavhängiga domstolar.

— Förbud mot retroaktiv rättstillämpning till den tilltalades nackdel.

— Förbud mot analogisk rättstillämpning till den tilltalades nackdel.

— Bevisbördan på åklagaren.

— Höga beviskrav.

— Tillgång till oberoende juridiskt biträde.

— Möjlighet att överklaga en dom, vad gäller både brott och påföljd.

— Möjlighet att få domstols prövning av beslut om tvångsmedel.

Vad beträffar *påföljdsbestämningen* bestäms den enligt den klassiska straffrätten naturligtvis av principerna om *proportionalitet* (mellan brott och straff) och *ekvivalens* (mellan straffen för lika klandervärda gärningar). Domstolarna kan knappast ha någon självständig brottsbekämpande funktion, även om det finns visst utrymme för att utan lagstiftning generellt förändra repressionsnivån av allmänpreventiva skäl. Som tidigare nämnts innebär den defensiva modellen därutöver att onödigt strafflidande skall undvikas. Till detta återkommer jag nedan under 7. och 8.

4. Vän av ordning frågar nu kanske hur denna straffrättsbild kan presenteras som motarbetad och på väg att förlora i betydelse. Är det inte i stället så att den fortfarande är ett levande ideal, ännu inte förverkligat, men på väg att förverkligas, bl.a. på grund av behandlingsideologins bankrutt och den ökande betydelsen av juridiska

regleringar rörande mänskliga rättigheter? Något ligger det väl i detta. I vissa delar har den defensiva modellen fortfarande en stark ideologisk ställning. Det finns emellertid en ideologisk motström som håller på att underminera dess dominans.

Kärnfrågan är följande: *Är det en straffrättslig huvuduppgift att bidra till att lösa sociala eller samhälleliga problem?* Den defensiva modellens svar är nekande. Kriminaliseringarna åsyftar visserligen undertryckande av vissa typer av beteenden, men den allmänpreventiva framgången är av begränsat intresse. (Endast om straffrättssystemet vore praktiskt taget verkningslöst i allmänpreventivt hänseende kunde man överväga att avskaffa det.) Det avgörande skälet för att ha ett straffrättsystem är i stället dess förmåga att förhindra maktmissbruk. Det finns många sätt att bemöta önskat beteende. Den defensiva modellen vill göra det på ett moraliskt godtagbart sätt, genom att sätta gränser för övervåld från överheten och allmänheten, vilket sker genom att opartiska organ ges beslutsmonopol beträffande bestraffningar. I bästa fall kan straffrätten dessutom tillhandahålla en genomtänkt moraluppfattning. Den defensiva modellen bestrider alltså inte att straffrätten har en samhällelig uppgift eller funktion, men dess straffrättspolitik går ut på att straffrätten främst skall vara ett hinder, inte bara för brottslingar, utan också för myndigheter och politiker.

5. Motsatsen till en defensiv straffrättspolitik är en offensiv straffrättspolitik. Mot den defensiva modellen kan man dock inte med anspråk på realism ställa en offensiv modell, eftersom än så länge åtskilligt i den defensiva modellen lämnas orört eller behålls i modifierad form; man önskar i huvudsak bevara den rättsstatliga grunden. Det finns emellertid en *offensiv inriktning* av straffrättspolitiken som ger en ny mening åt straffrätten. Man kan säga att en långvarig defensiv inriktning av straffrättspolitiken har gjort det möjligt att formulera en defensiv modell, medan den offensiva inriktningen (ännu inte) kan ges ett så självständigt innehåll att en konkurrerande modell kan uppställas.

För den offensiva inriktningen framstår straffrättsystemet som en åtminstone potentiell repertoar av metoder för lösning av sociala eller samhälleliga problem. Kritik av straffrätten går inte ut på att systemet brister i rättssäkerhet eller är orättvist, utan på att systemet

är alltför ineffektivt, inte tillräckligt "rationellt", varvid detta ord tas i betydelsen "målrationalt". Brotsprevention är den dominerande synpunkten.

Historiskt kan denna straffrättsuppfattning förklaras med två förhållanden, som båda kan tidsmässigt lokaliseras till slutet av 1800-talet.

Det ena är att intressenterna bakom den klassiska straffrätten då i stort sett hade vunnit kampen mot statsmakten. I stora delar av Europa hade "modern" strafflagstiftning kommit till stånd eller var på väg att införas, demokratiseringsprocessen hade kommit igång på allvar och på grund av den rationaliserade statsbildningen (med ökad grad av centralstyrning) gavs bättre möjligheter att på fredlig väg upprätthålla samhällelig ordning. Rädslan för statligt maktmissbruk var inte längre särskilt framträdande.

Det andra är att de naturvetenskapliga och teknologiska framstegen under 1800-talet resulterade i en ganska naturlig tro på att man snart skulle ha effektiva metoder att styra eller åtminstone påverka samhällsutveckling och personlig utveckling i positiv riktning. Vid sekelskiftet blomrade denna socialteknologiska optimism upp i en lagstiftningsvåg rörande individualpreventivt motiverade kompletteringar av påföljdssystemet: villkorlig dom, villkorlig frigivning, tvångsuppfostran, tvångsutbildning, osv. Som bekant spelar individualpreventiva tankegångar idag världen över en mindre roll än på länge. Tron på individualpreventivt motiverade ingripandens "effektivitet" har allvarligt försvagats. Detta hindrar inte att det var dessa tankegångar som rörde vägen för den offensiva inriktningen, genom att göra folk vana vid argument rörande effektiv brotsprevention. Jag tror också att den nutida straffrättsens offensiva politik i rätt stor utsträckning beror just på individualpreventionens misslyckande. Medan man under behandlingsoptimismens dagar knöt sina förhoppningar om ökad effektivitet nästan helt till påföljden för ett begränsat antal lagöverträdare, söker man nu över hela straffrätts-systemet efter medel för att nå ökad brotsprevention, framförallt genom generell verkande medel.

6. Även om straffrätt är en statlig angelägenhet, är statsmakten för den defensiva modellen en potentiell fiende. För den offensiva inriktningen är statsmakten en bundsförvant. Möjligheten till makt-

missbruk finns kanske i bakgrunden; man håller fortfarande fast vid det mesta i en rättsstatsideologi. Men det viktigaste är att nå resultat, och då måste man ge principerna en något annorlunda tolkning, försvaga vissa skyddsmekanismer, och så att säga "se något annorlunda på saken".

Den defensiva modellen karakteriserades ovan med hjälp av principer och garantier. Den offensiva inriktningen kan bäst beskrivas utifrån sina metoder och konsekvenser.

Den offensiva inriktningen kännetecknas av *snabba ingripanden* mot vad som uppfattas som "problemlägen", och dess *metoder* innefattar främst följande:

— Ett hot mot eller en kränkning av ett rättsligt skyddat intresse eller värde uppfattas som en tillräcklig förutsättning för kriminalisering, medan den defensiva modellen närmast uppfattar detta som en nödvändig förutsättning.

— Straffrättslig skuld uppfattas som skäl för kriminalisering, medan det viktiga i den defensiva modellen är att frånvaro av skuld ursäktar vederbörande.

— Ökad vikt läggs vid gärningar riktade mot statsapparaten, dess institutioner, politik och myndighetsutövning, eller mot en anonym allmänhet.

— I tilltagande utsträckning kriminaliseras gärningar som endast innefattar en potentiell fara för något rättsligt skyddat intresse eller värde, dvs. skada eller fara är inte principiellt nödvändig för kriminalisering.

— Många nya brottsdefinitioner är i språkligt hänseende påtagligt obestämda.

— Avkriminaliseringar är nästan omöjliga att genomföra, medan det är lätt att få ny- och uppkriminaliseringar till stånd.

— Repressionsnivån höjs på alla nivåer.

— Brottmålsprocessen "rationaliseras".

— Vissa grupper av brottslingar betraktas mer som fiender än som medmänniskor och behandlas som sådana. Den klassiska straffrätten byggde ursprungligen på en idé om ett samhällskontrakt; centralt för den defensiva modellen är i vart fall att staten bör underordnas medborgarnas intressen.

Några av *konsekvenserna* av att dessa metoder utnyttjas är följande:

— Hot om straffrättsliga sanktioner tillgrips inte enbart i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna, utan ofta i första hand och för överträdelse av perifera skydds- och ordningsföreskrifter — straffrätten utnyttjas för "folkpedagogiska" syften.

— Överkriminalisering, som leder till en ohållbar belastning av rättsväsendet och verkställighetsorganen.

— Ökad kriminalisering av oaktshetsbrott och av osjälvständiga brottsformer, såsom försök och medverkan.

— Det blir i tilltagande utsträckning svårt att upptäcka att brott överhuvudtaget har förövats.

— Minskad förutsebarhet (rättssäkerhet).

— Överflyttning av beslutsbehörighet från domstolar till åklagare och från åklagare till polisen.

— Efter att åtskilliga decennier har kännetecknats av en stegvis sänkt repressionsnivå sker nu straffhöjningar på både kriminaliseringsnivån och påföljdsbestämningsnivån.

— Antalet frihetsberövanden ökar, liksom frihetsberövandenas längd.

— Synen på dem som förövat allvarliga brott håller på att förändras, vilket avspeglar sig i språkbruket; man talar om "kamp mot brottsligheten", "war on drugs", osv.

— Försvagning av de processuella rättssäkerhetsgarantierna.

— Ökat utrymme för skönmässigt beslutsfattande, särskilt på åklagarnivå.

— Ökat beroende av allmänhetens och massmediernas krav på större effektivitet vad gäller brottsprevention, dvs. av vad Anthony Bottoms har döpt till "popular punitiveness".

— Blockering av humanitetssträvanden i fråga om påföljdsbestämning och straffverkställighet.

— Verkställigheten blir alltmer kontrollinriktad och därmed integritetskränkande.

(Under senare år har *brottsoffrets ställning* uppmärksammas mer än tidigare, och en rad reformer har ägt rum för att förstärka den. Men det finns ingen anledning till att detta måste ske på gärningsmannens bekostnad.)

Utifrån sina egna utgångspunkter kan den offensiva inriktningen vara legitim endast om den är effektiv i sin brottsbekämpning. Måluppfyllelse förutsätter normalt att man väljer adekvata medel.

Det är närmast tragiskt att man på så många håll knutit sin straffrättspolitik till en allmän och en speciell "teori" om förhållandet mellan straff och brott. Dessa uppfattningar har måhända stöd i vad som med en stark överdrift brukar kallas sunt förnuft, men inte i kriminologisk forskning.

7. Den *allmänna relationsteorien* säger att ju strängare straff desto mindre brottslighet. Teorien antas gälla såväl lagens straffhot som konkret påföljdsbestämning. Den är särskilt omhuldad av politiker som genom att med en penna ändra siffror i lagtext kan framstå som stridsmän i frontlinjen i kampen mot brottsligheten. Sådant kan möjligen bidra till att vederbörande får nytt förtroende som riksdagsledamot, men det har ingen praktisk betydelse för landets kriminalitetsnivå. Enligt all erfarenhet är sådana ändringar i allmänhet verkninglösa, och inte ens mycket kraftiga förändringar medför annat än en tillfällig påverkan på brottsligheten. För all praktisk politik måste man utgå från att kriminalitetsnivån inte kan påverkas genom straffskärpningar. Det är för mig obegripligt hur man kan tro något annat. Även om vi bortser från bagatellartade trafikförseelser, torde risken för att förövaren av ett brott skall drabbas av påföljd generellt vara mindre än en på tusen (låt vara att risken är mycket större vid vissa typer av brott). Relationen mellan påföljd och registrerad brottslighet är i medeltal i storleksordningen ett till tio. Det är naturligtvis inte särskilt troligt att man genom marginella eller ens kraftiga ändringar i systemets output kan påverka mängden brottslighet. För dem som handlar någorlunda rationellt är upptäcktsrisken normalt för låg. För dem som handlar irrationellt spelar straffhotet ingen roll (våldsamt motstånd mot en polisman är ett paradexempel). Det märkliga är inte att mycket brott begås, utan att den moraliska fostran som barn utsätts för trots allt är så framgångsrik.

Sunda förnuftets övertro på betydelsen av kriminalisering, uppkriminalisering, skärpt påföljdsbestämning, osv. leder ofrånkomligen till två saker: misslyckande och hyckleri, eller för att använda Winfried Hassemers termer: *prestationsunderskott* och *symbolisk lagstiftning*.

I motsats till den defensiva modellen är den offensiva inriktningen samhällsteknologiskt, inte rent normativt, orienterad. Straffrätten uppfattas nu som legitim endast om den kan prestera resultat i form

av brottsprevention. Eftersom den saknar förutsättningar att leverera varan, ifrågasätts alltmer om den fullgör sin "funktion". Existensen av ett prestationsunderskott kan lätt leda till en ond cirkel. För den som fortfarande tror på den allmänna relationsteorien är det följdriktigt att finna anledningen till misslyckandet i att man inte varit tillräckligt repressiv. Receptet blir då "mer av samma slag". En sådan utveckling har ägt rum i USA under de senaste 15 åren. Om man fortsätter på det sättet når man till slut säkerligen resultat också beträffande kriminalitetsnivån, men till priset av statsterrorism.

En lagstiftning är i den åsyftade meningen "symbolisk", om dess funktion är en annan än den som den öppet tillskrivs. Den nutida straffrätten är i många stycken symbolisk däri att den framställs som tillkommen i syfte att verka brottspreventivt, när dess verkliga syfte är att lugna en oroad allmänhet, att få folk att tro att något görs mot brottsligheten, att statsmakten är handlingskraftig, osv. Det mest påtagliga faktiska resultatet är ökat mänskligt lidande och att skattebetalarna får dyrt betala för en meningslös verksamhet.

8. Det sunda förnufts *speciella relationsteori* säger att straffformen fängelse är den enda som är verkligt effektiv. Även denna tes saknar belägg. Jag har inte här möjlighet att gå närmare in på detta, eller på vilken roll frihetsstraff bör ha i ett rationellt, moraliskt godtagbart påföljdssystem. Man kan emellertid notera att den speciella relationsteorien för närvarande är speciellt omhuldad i Sverige. Innan narkotikabrottsligheten gjordes till repressionens köttgryta låg vi, trots den säregna hanteringen av rattfylleri, bland de främsta i förteckningen över antalet frihetsberövade per capita. Även därefter har vi legat rätt hyggligt till, med 60-65 frihetsberövade per 100 000 invånare. Efter den nyligen genomförda s.k. reformen rörande villkorlig frigivning och andra planerade lagändringar kommer vi nog att ligga i närheten av 80 frihetsberövade per 100 000 invånare. Till saken hör att de korta fängelsestraffen fortfarande kommer att dominera. Redan nu ligger vi (tillsammans med Danmark) sannolikt högst i Europa (per capita) när det gäller antalet verkställda frihetsberövanden.

Det finns ingen nödvändig koppling mellan fängelsestraff och en defensiv modell; i en sådan modell kan man helt hålla sig till andra påföljder. Men ur den klassiska straffrättens perspektiv är fängelse-

straff, liksom dagsböter, förstås en attraktiv påföljd på det sättet att dess kvantitativa aspekt gör att kravet på proportionalitet mellan brott och straff lätt kan tillgodoses. Det finns också en påtaglig parallell mellan den klassiska straffrättens framväxt och den tilltagande användningen av fängelse. För båda ligger den historiska vändpunkten i början av 1800-talet. Fängelse kunde bli en användbar påföljd först när den personliga friheten blivit ett centralt realistiskt värde för en större del av befolkningen och den samhällseliga maktutövningen centraliserats. De historiska förutsättningarna är alltså i viss mån gemensamma. Det verkar emellertid som om man utifrån nästan varje ideologisk ståndpunkt kunnat finna något skäl för fängelsestraffet. En viktig faktor var säkerligen behovet att på grund av en breddad "civilisering" av befolkningen, en ökad "känslighet" hos människorna, avskaffa de mest brutala strafformerna och göra straffverkställigheten osynlig.

9. Den offensiva inriktningens ambitioner är förfelade, både av principiella skäl och därför att det är oförsvarligt att försöka nå viktiga samhällsmål med otjänliga och kostsamma medel. Den enda rationella funktion en straffrätt kan ha är att genom sitt innehåll och sin tillämpning (framför allt) ge uttryck för och (i någon mån) stärka samhällsmoralen, vad gäller såväl förhållandet mellan enskilda som förhållandet mellan överhet och medborgare.

Om man överhuvudtaget skall ha en straffrätt, bör man enligt min mening utforma den utifrån den defensiva modellens principer och rättssäkerhetsgarantier. Dessutom bör man av humanitetsskäl experimentera med påtagligt sänkta straffnivåer, under iakttagande av proportionalitets- och ekvivalensprinciperna. Korta fängelsestraff är meningslösa och dyra, och långa fängelsestraff är barbariska. Makt-havarnas och allmänhetens överspända tro på fängelset är ett allvarligt kriminalpolitiskt problem.

En defensiv straffrättspolitik är emellertid inte detsamma som en defensiv kriminalpolitik eller politik rörande önskat beteende. Det finns så många andra metoder än kriminalisering och bestraffning att tillgripa om man verkligen önskar nå resultat. Problemet är att kriminalisering inte kostar något, och eftersom brottslighet uppfattas som "egentligen onödig", så räknar man inte heller med den, fastän rättsväsendet ändå till sist ger sig tillkänna på skattsedeln. Däremot

vet man från början att effektiv brottsprevention kostar en hel del, inte bara i pengar utan också i personlig frihet. Effektiv brottsprevention förutsätter att man beskär möjligheterna att begå brott och organiserar integritetskränkande kontroller. Hur skulle det kunna bli politiskt möjligt att införa en regel om att endast särskilt lämpliga kvinnor i åldern 20 till 55 år kan erhålla körkort till automobilfordon? Personligen är jag dock benägen att tycka att ett samhälle som är så enfaldigt att det bygger upp sin livsstil och ekonomi kring privatbilismen har gjort sig förtjänt av en hög brottslighet.

10. Men hur skall man då göra med den s.k. moderna brottsligheten? Den nutida straffrätten är ju till stor del en produkt av att man sett ett behov av kraftfulla åtgärder mot nya former av brottslighet, som på ett eller annat sätt hänger samman med den teknologiska utvecklingen. Främst att nämna är miljöbrott, ekonomisk brottslighet i skilda former och narkotikabrott.

Det finns en rad skäl för att vara pessimistisk rörande möjligheterna för straffrätten att här spela någon påtaglig roll. Gemensamt för främst miljöbrott och ekonomisk brottslighet är att det i regel är svårt att upptäcka att brott överhuvudtaget är förövat, och även om brott upptäcks är det svårt att finna någon som är direkt ansvarig. Anonymitet inom juridiska personer, ett långt tidsperspektiv, svårutredda orsakssammanhang, marginella bidrag till konstaterade skadeverkningar, transnationella förgreningar, utredningsmaterial som är obegripligt för andra än specialister är de viktigaste typerna av faktorer som gör att en straffrättslig hantering framstår som mindre angelägen än andra typer av samhällsåtgärder. Gemensamt för regleringen av miljöbrott och narkotikabrott är bl.a. ett inte obetydligt mått av hyckleri: praktiskt taget all miljöförstöring och praktiskt taget allt drogmissbruk är lagligt.

Det är å andra sidan klart att den s.k. moderna brottsligheten rymmer gärningar med mycket allvarliga skadeverkningar. Det finns all anledning att markera deras förkastlighet genom att i enlighet med den defensiva modellens principer föra upp dem på strafflagens lista av världsliga synder. Till detta skall emellertid inte knytas några förväntningar om preventiva effekter eller om att många brottslingar kommer att, som det heter, "åka fast".